

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PIAUÍ

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2019

UASG: 090005

EMPRESA: CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA.

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA SANTÉ SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA.

CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA., empresa privada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 07.783.832/0001-70, com sede nesta capital na Rua Tibúrcio Cavalcante, 2850, Dionísio Torres, Fortaleza, Estado do Ceará, CEP - 60.125-101, que ao final subscreve, vem, respeitosamente, apresentar CONTRARRAZÕES ao de Recurso interposto pela empresa SANTÉ SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 07.404.939/0001-60 referente ao Pregão Eletrônico n.º 09/2019, promovido pela JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PIAUÍ, amparada no Art. 26 do Decreto-Lei 5.450/2005, Art. 4º da Lei 10.520/2002 e Item 13.4. do Edital, expondo e requerendo o seguinte:

1. DOS FATOS

A empresa CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA. foi declarada vencedora do Pregão Eletrônico Nº 09/2019. Após tal decisão a empresa SANTÉ SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA interpôs recurso contra esta decisão, cujo intencionalismo fora nos seguintes termos:

"1) Licitante não pode ser admitida para participação no certame por ter objeto social não pertinente e compatível com o objeto deste Pregão que é a "prestação de serviços continuados na área de saúde" - desatendimento ao item 3.6.5. do instrumento convocatório do Pregão 09/2019; 2) Proposta de preços 2) Proposta de preços com índices inexecutáveis por vedação legal".

Não merece ser acolhido o recurso da empresa SANTÉ SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, ora recorrente, pois a mesma não apresenta justificativas legais para as alegações a que faz menção, por isso refuta-se abaixo o recurso da empresa recorrente, comprovando que a empresa CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA. cumpriu todos os termos do edital.

2. DO MÉRITO

2.1. DO DEVIDO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DO CERTAME E COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA.

Alega a Recorrente em suas razões que a Recorrida não teria cumprido com todos os requisitos de participação no certame, previstos no edital, em especial a conformidade do objeto social da empresa com o objeto do instrumento convocatório.

Razão não assiste a Recorrente, haja vista que a empresa CRIART SERVIÇOS anexou em campo próprio do sistema COMPRASNET, em atendimento ao instrumento convocatório, todos os seus documentos de habilitação e proposta de preço exigidos pelo edital do certame.

Considerando tratar-se de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra e seu gerenciamento, a empresa CRIART SERVIÇOS é totalmente apta e capaz de gerir os serviços a serem contratados por esta Seção Judiciária no Piauí, na medida em que detém aptidão técnica suficiente para executar o objeto da licitação, devidamente comprovada por meio da apresentação de atestados.

Já julgados e corroborados pela Justiça Federal, toda a documentação de habilitação da empresa recorrida fora, insistentemente, analisada pela pregoeira e sua comissão sendo integralmente acolhidos todos os documentos que se fazem necessários a comprovação de sua aptidão.

Vale destacar que a não previsão exata do objeto da licitação no contrato social da empresa não se configura como justificativa para a sua inabilitação do processo licitatório, como quis argumentar a recorrente.

Tem-se que as exigências habilitatórias devem ter por objetivo atestar que os licitantes possuem personalidade e capacidade jurídica suficiente para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública, não podendo se exigir que as empresas fiquem restritas a somente executar atividades que estejam expressamente previstas em seu objeto social.

Tal entendimento se coaduna com o posicionamento dos Tribunais Pátrios, conforme se observa do teor do Acórdão 571/2006 - Segunda Câmara, do Tribunal de Contas da União:

"11. No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas,

verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação, era "locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou materias", vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas.

12. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público. (fls. 90, 99 e 100)

13. Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal".

A recorrente ainda cita em suas razões uma análise totalmente superficial da qualificação técnica da empresa CRIART SERVIÇOS, isto na tentativa de conduzir a pregoeira e sua comissão ao mesmo entendimento errôneo e esdrúxulo. Porém não fora posto em suas razões todos os contratos apresentados, quantidade e categorias dos postos e ainda as prorrogações contratuais. Como exemplo:

"É Fato que o Atestado de Capacidade Técnica referente à comprovação de aptidão para o Item 1 (MÉDICO) deste PGe no. 09/2019 (UASG 090005) apresentado pela Recorrida e apenso aos autos, decorrente do Contrato 048/2014 firmado com o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com início de vigência em 26/01/2015, comprova apenas o período de incompletos 1 (um) ano e 3 (três) meses de serviços prestados com o abono de aptidão pela autoridade contratante, exatamente por ter sido emitido em 21/03/2016, e portanto inferior aos 3 (três) anos exigidos no Instrumento Convocatório do Edital."

A interpretação correta é:

O contrato nº 048/2014 do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em seu atestado já demonstra vigência estampada com início contratual em 25/01/2015 a 26/01/2016 prorrogado de 26/01/2016 a 26/01/2017. Aqui já se comprovam 02 (dois) anos de gerenciamento, ainda sobre o mesmo contrato fora enviado no mesmo anexo o seu 08º (oitavo) termo aditivo, assinado em 16/11/2018 prorrogando a vigência contratual de 27/01/2019 a 26/07/2019. Facilmente se identifica que o período demonstrado da contratação do objeto referente ao contrato de número 048/2015 perfaz um total de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses e não apenas 01 (hum) anos e 03 (três) meses conforme argui a empresa Santé Soluções.

Destaca-se, também, que o atestado em debate atende aos itens do edital, a saber os itens: 10.4.5; 10.4.7.1 e 10.4.7.2.

10.4. A licitante detentora da melhor oferta também deverá apresentar a seguinte documentação para fins de habilitação:

[...]

10.4.5. Comprovação da capacidade operacional da empresa, feita mediante apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, devidamente certificados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório, por período não inferior a 3 (três) anos, na quantidade do objeto contratado, conforme item 10.6, c 2, do Anexo VII-A da IN 05/2017.

[...]

10.4.7.1 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.

10.4.7.2 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato, ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

Salienta-se que a empresa CRIART SERVIÇOS cumpre e é sabedora de todos os itens editalícios.

Dessa forma, vê-se que a empresa recorrente interpreta as exigências editalícias e cumprimento por parte da recorrida de forma que beira a má-fé, visto que apresenta argumentos deturpados da realidade, visto que os documentos acostados pela CRIART SERVIÇOS cumprem perfeitamente com as determinações do ato convocatório e, por isso a condicionam ser vencedora deste torneio.

É sabido por todos que fazem parte deste torneio e a quem possa interessar, que toda a documentação que fora apensada ao sitio do torneio fica disponível para consulta. E através desta fica provada rápida e indiscutivelmente que as alegações proferidas por esta recorrente são infundadas e de caráter protelatório.

2.2. DA AUSÊNCIA DE MAJORAÇÃO DE CUSTOS. AJUSTES EM PLANILHA PREVISTOS LEGALMENTE.

A recorrente sustenta, ainda, que a recorrida teria agido com "dolo intencional" ao ajustar sua planilha de preços e com isso majorar índices do módulo 6.

É do conhecimento de todos que adquiriram o edital, que no seu preâmbulo, cita claramente a Instrução Normativa 05/2017-SEGES/MPDG, como sendo uma das normas regentes do referido certame licitatório.

Assim, no tocante aos ajustes da proposta alegados pelo recorrente como tendo sido feitos pela recorrida de forma exacerbada, merece ser destacado o que cita a referida Instrução Normativa 05/2017:

ANEXO VII-A

DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

[...]

7. Da aceitabilidade da proposta vencedora:

[...]

7.9. Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação;

Ainda assim, a referida Instrução Normativa, também determina no seu item 9 do mesmo ANEXO VII-A que:

ANEXO VII-A

DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

[...]

9. Da desclassificação das propostas:

[...]

9.3. A inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais; Observa-se que, a IN-05/2017, no texto acima, não indica quais as rubricas que podem ou devem ser ajustadas, o que importa é que não haja majoração do valor do item, do grupo de itens ou da proposta, conforme seja o julgamento citado pelo ato convocatório.

A propósito esse é o mesmo entendimento seguido pelo Tribunal de Contas da União. Veja-se:

“Segundo os dizeres da IN-SLTI nº 02, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

“Art. 29-A. A análise de exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de

custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço. (...)

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com os custos da contratação”. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).

“15. Ocorre que a pronta desclassificação de alguns licitantes em virtude da apresentação de planilhas de custos e de formação de preços, com alguns itens faltantes ou com valores inadequados, sem que lhes fossem oportunizado previamente a chance de retificar as falhas apontadas, já foi objeto de apreciação por este Tribunal em vários julgados, sendo tratado como irregularidade (v. g.: Acórdãos 1.179/2008, 2.371/2009 e 187/2014, do Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara).

16. Nesses julgados restou claro que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços referentes à contratação de serviços não enseja, desde logo, a desclassificação das respectivas propostas, podendo a administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que, obviamente, não altere o valor global proposto, cabendo, ainda, à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a administração considerar exequível a proposta apresentada”. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário)

Assim, não há o que se falar em majoração dos custos indiretos, lucros e tributos, visto que todos os custos envolvidos na futura contratação foram corretamente dimensionados e demonstrados nas planilhas de custos e formação de preços.

Diante disso, e considerando que a recorrente não apresentou nenhum fato técnico, operacional ou financeiro, que justificasse o comprometimento da futura contratação alegando que a recorrida não atendeu aos requisitos do edital, o recurso é infundado.

2.3. DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA EMPRESA RECORRIDA.

De acordo com o que já fora esclarecido nos tópicos anteriores, a proposta da empresa CRIART SERVIÇOS foi elaborada em plena observância ao Edital e seus anexos, no que diz respeito à composição dos custos.

Dessa forma, tem-se que a empresa recorrente não possui legitimidade nem capacidade técnica para apontar os custos dimensionados na proposta da CRIART SERVIÇOS, uma vez que existem fatores internos e dados estatísticos que são particulares à própria empresa e que terceiros não podem mensurar, pois fazem parte da sua estratégia comercial.

No entanto, alega a recorrente que os percentuais de custos indiretos não abarcam as provisões de IRPJ e CSLL sobre o lucro apurado, ocasionando assim, a inexecutabilidade da proposta.

Cumprido, desde logo, destacar que não cabe ao recorrente questionar o percentual apurado e indicado na planilha de custos pela recorrida, uma vez que os tributos e despesas ao lucro não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de bonificações e despesas indiretas.

Há que se considerar, também, que os citados tributos são personalíssimos e associados ao desempenho financeiro da empresa, representando custos inerentes à condição particular da pessoa jurídica, não diretamente relacionados aos custos do contrato isoladamente, havendo a possibilidade, inclusive, de a contratada não auferir lucro tributável no exercício. Em ocorrendo tal situação, o contrato pode vir a ser onerado desnecessariamente.

No mesmo sentido, a súmula nº 254/2010 também do TCU explicita em seu relatório:

“o fato gerador e a base de cálculo da IRPJ e da CSLL estão associados à obtenção de resultados positivos pelas empresas (lucro). Desse modo, esses tributos podem até não ser devidos ao final do exercício, caso a empresa tenha prejuízo na totalidade dos contratos geridos”.

O excerto acima, claramente faz alusão às empresas do lucro real. A simples leitura dos acórdãos e do relatório da súmula esclarece que a fundamentação desenvolvida se destinou a retirar o IRPJ e a CSLL da formação do BDI das empresas do lucro real em virtude do desconhecimento da base para tributação. E ao contrário, as empresas submetidas ao regime de lucro presumido têm esse tributo líquido e certo para o pagamento já na emissão da fatura.

Nesse diapasão, tem-se a esclarecer que os percentuais de custos indiretos e o lucro para provisão de tributos, NÃO DEVEM ser utilizados para cobrir despesas com tributação ou qualquer outra rubrica que deveria constar originariamente na proposta.

Vejamos o que a IN-05/2017 cita sobre as rubricas dos Custos Indiretos e do Lucro:

ANEXO I

DEFINIÇÕES

.....(....).

VI - CUSTOS INDIRETOS: os custos envolvidos na execução contratual decorrentes dos gastos da contratada com sua estrutura administrativa, organizacional e gerenciamento de seus contratos, calculados mediante incidência de um percentual sobre o somatório do efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, insumos diversos, encargos sociais e trabalhistas, tais como os

dispêndios relativos a:

- a) funcionamento e manutenção da sede, aluguel, água, luz, telefone, Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), dentre outros;
 - b) pessoal administrativo;
 - c) material e equipamentos de escritório;
 - d) preposto; e
 - e) seguros.
-(....).

XI - LUCRO: ganho decorrente da exploração da atividade econômica, calculado mediante incidência percentual sobre o efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, encargos sociais e trabalhistas, insumos diversos e custos indiretos.

Nesse passo, as referidas rubricas não são para cobrir eventuais despesas que porventura possam surgir, no decorrer da execução contratual, para isso a legislação cita outros eventos que possam modificar as condições de execução do objeto licitado.

Assim a recorrente cita que a proposta da CRIART SERVIÇOS é inexequível, porém, na verdade, verifica-se que a mesma não soube analisar a proposta ofertada pela recorrida.

Portanto, não há o que se falar em proposta inexequível, já que todas as despesas foram corretamente dimensionadas nas planilhas de custos e formação de preços.

Ainda em relação à exequibilidade da proposta é de bom alvitre citar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (vide Acórdão 325/2007-TCU-Plenário e Acórdão n. 3092/2014-TCU-Plenário):

“dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato. Quanto menor for a taxa percentual exigida para análise sobre o retorno do investimento, maior será a competitividade de proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário)”. Dessa forma, “atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão n. 3092/2014-TCU-Plenário)”.

Cita ainda o jurista Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo, Dialética, 2010, p. 660).

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.”

Cumpra aqui salientar que no que diz respeito aos parâmetros a serem empregados para análise de exequibilidade da proposta apresentada, cabe exclusivamente ao pregoeiro verificar se o valor ofertado é suficiente para viabilizar o cumprimento do contrato, de modo a arcar com os custos que decorrerão da sua execução, conforme item 17.4:

17.4. É facultado ao Pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase desta licitação, promover diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução de assunto relacionado ao presente Edital.

Cumpra ressaltar que o pregoeiro e a equipe de apoio devem agir sempre com formalismo moderado, em razão do interesse público, devendo prevalecer em todas as fases da contratação, sempre a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Conforme cita o site O LICITANTE (<http://www.licitante.com.br/tcu-formalismo-moderado-10520-licitacoes/>) o formalismo moderado se relaciona à ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados”.

Ainda sob orientação do canal virtual de informações O LICITANTE no endereço eletrônico <http://www.licitante.com.br/tcu-formalismo-moderado-10520-licitacoes/> “Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro”.

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Diante do exposto, infeliz foi a Recorrente ao apresentar razões que não tem fundamento jurídico ou fático, não merecendo assim prosperar as alegações em questão.

Portanto, a Comissão de Licitação e Equipe de Apoio ao classificar a proposta da empresa CRIART SERVIÇOS como vantajosa para a Administração Pública não esqueceu as normas editalícias e não se utilizou do excesso de formalismo.

2.4. DA CORRETA COTAÇÃO DOS TRIBUTOS DE PIS E COFINS

Alega a Recorrente em suas razões que a Recorrida teria apresentado percentuais de Tributos de PIS e COFINS com índices inexequíveis.

Razão não assiste a Recorrente, haja vista que a planilha de composição de custo foi apresentada com total

observância das normas de tributação de nosso ordenamento jurídico.

Em razão das disposições das Leis nºs 10.833/2003 e 10.637/2002, que normatizam as contribuições tributárias, tornam-se variáveis. E, as empresas optantes pelo Lucro Real, tem como alíquotas de PIS e COFINS não cumulativas de 1,65% e 7,60%, respectivamente, ambas alíquotas, incidentes sobre o total da execução dos serviços.

Dessa forma, acerca dos percentuais de custos indiretos e o lucro para provisão de tributos, cumpre esclarecer que todos os créditos utilizados na apuração do PIS e COFINS, ambos com incidência não cumulativa (Lucro Real), estão respaldados pelas referidas leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Com efeito, os licitantes devem cotar os tributos nos percentuais que a legislação e demais atos normativos lhes impõe sobre a prestação do serviço objeto da licitação, considerando a sua realidade. Bem por isso, o licitante deverá obrigatoriamente observar as alíquotas as quais ele esteja vinculado, considerando que não há padronização de custos nem de natureza jurídica ou de obrigações legais para todos os licitantes.

No sentido do que expomos, cabe trazer à baila a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 2622/2013-Plenário

Enunciado

Os editais de licitação devem estabelecer que as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não cumulativa de PIS e COFINS apresentem demonstrativo de apuração de contribuições sociais comprovando que os percentuais dos referidos tributos adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, de forma a garantir que os preços contratados reflitam os benefícios tributários concedidos pela legislação.(grifo nosso)

ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 2254/2014 - SEGUNDA CÂMARA

(...)

1.7.1.2. sendo para o aumento dos quantitativos dos itens constantes da proposta do consórcio ou ainda para a inclusão de novos itens, adote o BDI ofertado na licitação, ajustado com fator redutor dos percentuais máximos de 7,60% para a Cofins e de 1,65% para o PIS, previstos para o regime não cumulativo, com base na média dos recolhimentos efetuados pelo consórcio;

Vale acrescentar que nos certames do STJ, exige-se a aplicação da média do tributo efetivamente recolhido dos últimos 12 meses, para que se tenha estimativa próxima da realidade:

PROCESSO STJ 12249/2017

c.6.2.1.1) Para a definição do percentual máximo de BDI, considerou-se a totalidade dos tributos, ou seja, 7,60% para COFINS e 1,65% para o PIS no regime de incidência não cumulativa. Contudo, a empresa enquadrada no regime não cumulativo de PIS e COFINS não deve cotar esses percentuais máximos, mas aqueles que representem a média das alíquotas efetivamente recolhidas nos últimos doze meses.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 47/2014 - PROCESSO STJ 353.621

3. Os questionamentos apresentados pela citada empresa são:

“1. Dispõe o subitem 9.16 do edital que as empresas tributadas pelo regime de incidência não cumulativa (Lucro Real) de PIS e de COFINS devem cotar os percentuais que apresentam na média apurada com base nos dados da DACON. A DACON foi extinta em 01/01/2014, conforme disposto na Instrução Normativa RFB 1.441/2014. As empresas licitantes poderão utilizar o SPED para a comprovação das incidências reais do PIS e da COFINS?”

(omissis)

4. Em resposta aos questionamentos acima, informo que:

Resposta - questionamento 1:

Sim, nesse caso, a licitante deve apresentar o “Recibo de Entrega de Escrituração Digital do PIS/PASEP e da COFINS e os Registros Fiscais – Consolidação das Operações por CST.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2009 - Processo nº 336527 - NOTA TÉCNICA Nº 1/2007 - SCI (CITADA)

(omissis)

7.6. Por outro lado, a incidência não-cumulativa implica que determinados créditos tributários apurados com base em alguns custos, despesas e encargos possam ser deduzidos da base de cálculo do tributo, como por exemplo: energia elétrica, alugueis, aquisições de ativos etc. Assim, normalmente a alíquota não deve ser aplicada em sua totalidade.

7.7. Para a definição do percentual máximo de BDI para o regime de incidência não-cumulativa, considerou-se a totalidade dos tributos, ou seja, 7,60% para a COFINS e 1,65% para o PIS. Contudo, a Secretaria de Controle Interno entende que a empresa não deve cotar esses percentuais máximos, mas aqueles que representem a média das alíquotas efetivamente recolhidas nos últimos doze meses, conforme será detalhado no item 10.

Mesmo entendimento é compartilhado pelo órgão responsável do STF:

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 45/2018

7 - Tendo em vista que a estimativa exposta em diversos editais tem sido elaborada com base no lucro presumido (8,65%), onde acaba por prejudicar a isonomia na composição dos custos das empresas optantes pelo lucro real (14,25%), indagamos se as empresas optantes pelo lucro real (incidência não cumulativa) poderão compor os seus tributos com base na média das alíquotas efetivamente recolhidas nos 12 meses anteriores à apresentação da proposta, apurada com base nos dados do SPED, tendo em vista que as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 permitem o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica pagos em etapas anteriores, fazendo com que o valor do tributo efetivamente recolhido, em relação ao faturamento, seja inferior à alíquota dessas contribuições? Caso SIM, será necessário encaminhar os documentos comprobatórios dos índices apurados sob pena de desclassificação? Caso NÃO, favor justificar os motivos devidamente embasados na legislação vigente?

RESPOSTA: Peço a leitura atenta ao Edital. O mesmo apresenta regras claras para a apresentação de proposta por empresas tributadas pelos regimes de incidência não-cumulativa e incidência cumulativa, com o detalhamento dos documentos a serem apresentados.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 75/2015 - PROCESSO 356.694

7 - Tendo em vista que a estimativa exposta em diversos editais tem sido elaborada com base no lucro presumido (8,65%), onde acaba por prejudicar a isonomia na composição dos custos das empresas optantes pelo lucro real (14,25%), indagamos se as empresas optantes pelo lucro real (incidência não cumulativa) poderão compor os seus tributos com base na média das alíquotas efetivamente recolhidas nos 12 meses anteriores à apresentação da proposta, apurada com base nos dados do SPED, tendo em vista que as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 permitem o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica pagos em etapas anteriores, fazendo com que o valor do tributo efetivamente recolhido, em relação ao faturamento, seja inferior à alíquota dessas contribuições? Caso sim, será necessário encaminhar os documentos comprobatórios dos índices apurados sob pena de desclassificação?

RESPOSTA: A leitura atenta aos itens 9.16 e 9.17 do Edital responderá ao questionamento apresentado.

"9.16 Para as empresas tributadas pelo regime de incidência não cumulativa de PIS e de COFINS não será admitida, em nenhuma hipótese, a cotação do percentual integral das alíquotas relativas a PIS (1,65%) e COFINS (7,60%), tendo em vista que as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 permitem o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica pagos em etapas anteriores, fazendo com que o valor do tributo efetivamente recolhido, em relação ao faturamento, seja inferior à alíquota dessas contribuições.

9.17 O cálculo dos percentuais médios de recolhimento de PIS e COFINS, efetivamente recolhidas nos últimos 12 (doze) meses anteriores à apresentação da proposta, deverá ser demonstrado nos termos das planilhas exemplificativas a seguir. Os dados de "faturamento mensal" e "crédito apurado/descontado" devem ser extraídos do documento Registros Fiscais – Consolidação das Operações por Código da Situação Tributária e do recibo de entrega de Escrituração Fiscal Digital – Contribuições."

Argumenta-se, no entanto, que os percentuais dos referidos tributos adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 - Acórdão 2622/2013-TCU Plenário.

Para melhor entendimento, a definição do PERCENTUAL MÁXIMO para o regime de incidência não cumulativa (Lucro Real), considera-se a totalidade dos tributos (7,60% para a COFINS e 1,65% para o PIS). Porém, as empresas não recolhem a totalidade dessas alíquotas, mas a (Média dos últimos meses), que são VARIÁVEIS em virtude dos cálculos dos tributos em questão (débitos – créditos) que sofrem mudanças, para menor ou para maior a cada mês, em razão das receitas e das despesas.

Desta forma, a planilha apresentada pela empresa recorrida não importa na cotação sem base comprobatória destes tributos, pois há meios para tanto, cabendo apenas que cada um proceda a cotação de acordo com sua realidade tributária.

Logo, vê-se claramente que as alegações da empresa recorrente não possuem qualquer substrato fático/legal, visto que a proposta de preço da recorrida obedeceu a todos os ditames do edital e seus anexos, bem como, a legislação pertinente, que dispõe sobre a planilha de custos e formação de preços.

2.5. DA NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE

Após refutar todas as infundadas alegações da recorrente, é necessário se destacar que o julgamento do Douto Pregoeiro, em hipótese alguma, violou os Princípios que regem o processo licitatório, principalmente o Princípio da Isonomia contido na Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) – grifo nosso

Quanto ao caso em tela, assim vem disciplinando a Lei nº 8666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Como no caso em tela não houve qualquer descumprimento das normas legais e/ou editalícias, não há como se falar em violação ao princípio da legalidade, tampouco da isonomia, haja vista que a empresa recorrida fora tratada como todas as outras empresas do certame em questão.

Vê-se aqui uma pífia tentativa do Recorrente de desclassificar a vencedora do certame com argumentos sem qualquer fundamentação jurídica aplicável ao caso concreto, tentando assim prejudicar não só a empresa, como também o processo licitatório em questão. Não merecendo assim prosperar os argumentos da Recorrente, por ser conta de mais lúdima justiça e por respeito aos princípios da licitação.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer ao Ilustre Pregoeiro que mantenha sua decisão que declarou a CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA vencedora do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2019 e julgue improcedente o recurso apresentado pela empresa SANTÉ SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, por ser totalmente carente de fundamentação fática/jurídica.

Nestes termos, pede deferimento.

Fortaleza, 03 de outubro de 2019.

CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA.

Fechar